

# RUMOS DO DIREITO ELETRÔNICO

## IV CONGRESSO MUNDIAL DE DIREITO E INFORMÁTICA

*Mário Antônio Lobato de Paiva*

Assessor da Organização Mundial de Direito e Informática.

Coordenador da Comissão em Estudos em Direito da Informática da OAB-PA.

Membro da Federação Iberoamericana de Associações de Direito e Informática.

Membro da Associação de Direito e Informática do Chile.

Membro do Instituto Brasileiro de Política e Direito da Informática.

Membro do Instituto Brasileiro de Direito Eletrônico.

### 1. INTRÓITO

O ano de 2004 foi, sem dúvida alguma, um dos mais importantes para o estudo do Direito Eletrônico. Nele podemos constatar que vários eventos e estudos foram feitos no sentido de evoluir soluções jurídicas para os problemas advindos do espaço cibernético.

No entanto, em matéria de legislação, continuamos praticamente estagnados apenas com projetos de lei contribuindo assim, sobremaneira, nas dificuldades para desenvolver o comércio eletrônico e outras atividades ligadas a relações virtuais.

Resolvemos então com este estudo balizar os leitores sobre alguns temas que foram discutidos ao longo do ano pelos profissionais do direito eletrônico nacionais e estrangeiros e que serão objeto de inúmeros estudos no presente além de indicar algumas *home-pages* que contém documentos e informações importantes e úteis para aqueles que desejam se aprofundar na matéria.

Resolvemos então, começar pelo tema que consideramos ter maior importância na esfera jurídico-virtual que é o desenvolvimento doutrinário e legal do Direito Eletrônico.

## 2. O DIREITO ELETRÔNICO

Percebemos a evolução do pensamento na comunidade jurídica internacional no sentido de não mais adequar a estrutura doutrinária e legal vigente aos fatos concretos advindos do mundo virtual e sim, criar novos mecanismos aptos a emprestar segurança jurídica nas relações digitais.

Eventos como, por exemplo, o ciclo de palestras sobre o Consumidor e a Internet promovido pela Associação Cidade Verde, onde abordamos a questão do Direito Eletrônico como um novo ramo da ciência do direito, já vislumbram a necessidade de exposição singular do tema nos colóquios jurídicos.

Em doutrina alienígena, o mesmo sentimento, ou seja, o do surgimento de um Direito Informático, encontra respaldo em vários países como por exemplo o México que já possui livros sobre o assunto, como o do professor Júlio Téllez Valdéz intitulado “*Derecho Informático*” que tivemos a honra de ser apresentado pelo próprio autor com um exemplar.

Para nossa felicidade vários fatos ocorridos principalmente em matéria de doutrina alienígena nos levam a crer que nossa proposta esta vingando e tornando-se um caminho de esperança. Dentre esses acontecimentos podemos citar uma das conclusões do III Congresso Andino de Direito Informático realizado em setembro de 2003 em Lima - Perú, publicada no *site alfa-redi.org*, que vai de encontro com o nosso pensamento inclusive recomendando a implantação de uma cadeira de Direito da Informática obrigatória nas universidades conforme podemos perceber nas palavras abaixo transcritas que representam uma das conclusões do evento:

### ***Desenvolvimento do Direito Informático***

*Como ciência do Direito em formação, o Direito Informático necessita de suporte filosófico jurídico para a construção doutrinária razão pela qual toda a área jurídica necessita de fontes que possam ser utilizadas em litígios emergentes do uso dos meios tecnológicos, facilitando a tarefa do julgador na aplicação da sanção.*

*Foi reconhecido os avanços no desenvolvimento dogmático. Em doutrina, foram debatidos temas pontuais, seja no comércio eletrônico, firma digital dentre outros, porém, o estudo integral desde a perspectiva do Direito Informático como tal merece especial atenção. Por isso, a inquietude de mostrar pensamentos*

*sustentatórios, como os expostos, tarefa com a qual devemos seguir trabalhando.*

### **Recomendação**

*É necessário criar espaços de investigação e desenvolvimento de uma sociedade da informação na região andina, para o desenvolvimento de políticas públicas e marcos regulatórios que tenham que ser enquadrados dentro de um modelo de direito informático. É, pois, uma recomendação do presente Congresso de estabelecer uma Cátedra permanente, desde a comunidade Andina, dedicada aos temas de políticas públicas da Sociedade de Informação bem como um marco regulatório, de modo tal que sirva para o desenvolvimento local e regional de políticas e normas.*

## 3. PROTEÇÃO DE DADOS

A preocupação é mundial. Com a proliferação do acesso e a inserção de dados cada vez maior na Internet, direitos conquistados ao longo de séculos como o direito à privacidade e intimidade vêm sendo dilacerados, causando, também, uma interminável variação de discriminações.

Em julho de 2003, o Instituto de Investigación para la Justicia Argentina, com o apoio da Corte Suprema de Justiça da Costa Rica e patrocínio da International Development Research Centre do Canadá, reuniu em Herédia, na Costa Rica, representantes de diversos países da América Latina para discutir o tema “*Sistema Judicial e Internet*” com fulcro de analisar as vantagens e dificuldades dos *sites* dos poderes judiciais na rede, os programas de transparência e a proteção dos dados pessoais.

Nessa reunião, que contou com a participação de diversos ministros e magistrados de Cortes superiores de vários países da América do Sul e Central, foram desenvolvidas teses e exposições que culminaram na formulação do mais importante documento já elaborado sobre a difusão de informação judicial em *internet* estabelecendo-se regras mínimas a serem adotadas pelos órgãos responsáveis por esta divulgação.

Referidas regras têm o fulcro de servir como modelo a ser adotado pelos tribunais e instituições responsáveis pela difusão de jurisprudência de todos os países da América Latina. Suas premissas auxiliarão os tribunais no trato de dados veiculados em sentenças e despachos judiciais em *internet*, sem que haja prejuízos à transparência de suas decisões, além de servir de modelo a ser seguido por todas as instituições que desejem proteger seus dados.

Como palestrante do evento e um dos elaboradores das regras juntamente com os demais, fomos autorizados a propalar a Carta de Herédia no Brasil,

entendendo ser extremamente útil para evolução das relações estabelecidas pela informática e sistema judicial o debate e a utilização destas regras para o aprimoramento da Justiça eletrônica que deve ser corretamente usufruída sob pena de causar sérios prejuízos aos jurisdicionados.

Estas orientações foram chamadas de “**Regras de Herédia**” e encontram-se disponíveis no *site* ([http://www.ijjusticia.edu.ar/Reglas\\_de\\_Heredia.htm](http://www.ijjusticia.edu.ar/Reglas_de_Heredia.htm)).

#### 4. PESQUISA

Para que possamos combater os males advindos da *internet*, precisamos primeiramente, levantar dados estatísticos que possibilitem ter dimensões aproximadas para poder estabelecer medidas eficazes de combate a estes referidos atos que atentam contra as leis vigentes e os bons costumes.

Nesse sentido, as organizações internacionais Privacy International e GreenNet Educacional Trust resolveram produzir um relatório intitulado, originalmente, “*Silenced- na international report on censorship and control of the internet*”, abordando a questão da censura e controle na *internet*, que contou com a participação de 50 (cinquenta) países dos 5 (cinco) continentes, dando uma noção mundial sobre o tema e colocando à disposição de todos no *site* <http://www.privacyinternational.org/survey/censorship/>.

Com o relatório acima referido, estas organizações mencionadas buscaram proporcionar aos leitores uma avaliação da corrente situação relativa à censura na *internet* em muitos países ao redor do mundo e, com isso, criar um banco de dados seguro no sentido de alertar a situação em que se encontra o assunto no mundo, levando assim ao alcance da mídia, dos acadêmicos, das ONG's, dos governos, enfim, do público geral – para que façam muito bom uso do material, e para que usem de base no desenvolvimento de suas pesquisas, uma vez que os dados coletados por essas instituições internacionais muitas vezes são utilizados por investigadores e parlamentares de diversos países, inclusive entidades como UNESCO, Conselho de Europa, dentre outras.

Esperamos que a idéia posta em prática por estas organizações internacionais sirva de exemplo para nós no sentido de fomentar a realização de pesquisas no país, que abordem todo os tipos de questões vinculadas às atividades perpetuadas no mundo virtual para que tenhamos uma noção do que está acontecendo de positivo e negativo nessa área, no Brasil, para que, assim, possamos tomar melhores providências, dando maior segurança, principalmente jurídica, àqueles que necessitam da *internet* para a satisfação de seus mais variados interesses.

## 5. INCLUSÃO DIGITAL

O governo, preocupado com vários temas ligados à tecnologia da informação, realizou em outubro de 2003 o I Fórum Nacional de Certificação através do Instituto Nacional de Tecnologia da Informação ([www.iti.br](http://www.iti.br)) onde foram discutidos: o uso da certificação digital no judiciário; privacidade e responsabilidade na ICP; a questão da inoperabilidade na ICP padrões de Hardware na ICP; validade jurídica dos documentos digitais; viabilidade econômica da certificação digital; padrões de segurança mínimos na ICP; novas tecnologias aplicadas à certificação digital; auditabilidade dos *softwares* na ICP; relevância do padrão OpenPGP na construção de uma ICP; Crimes, provas e contraprovas na ICP; e programas de educação para técnicos e usuários na ICP.

Nesse fórum, três temas foram largamente discutidos. O primeiro enfocou a questão do *apartheid digital*, hoje flagrante no Brasil, onde a grande maioria não tem acesso às redes de informação. Por isso, haverá, primeiramente, a necessidade de implementação e inclusão digital do maior número possível de brasileiros para que os planos do governo, de incentivo, sejam aproveitados e eficazes. Além da questão importantíssima que gira em torno dos caminhos necessários e imprescindíveis que levam à defesa do *software* livre, essencial para o encurtamento deste abismo social.

O segundo tema foi o da certificação, que ainda deve ser implementada por diversos órgãos do governo, inclusive no judiciário, para dar maior presteza às suas atividades, gerando garantia aos usuários e segurança nas informações com a diminuição de custo e tempo, essenciais para a sobrevivência de qualquer instituição.

O terceiro tema diz respeito à privacidade e intimidade das informações que hoje vêm gerando problemas e dificuldades de adequação no sentido de trazer um equilíbrio entre a evolução dos sistemas de informação e o resguardo dos titulares desses direitos constitucionais assegurados.

Estes três temas também serão ainda amplamente discutidos e aperfeiçoados este ano por serem de fundamental importância para o desenvolvimento do país e das relações, comerciais via Internet, como um todo.

## 6. DELITOS VIRTUAIS

O ano passado foi marcado pela prática de diversos delitos principalmente de estelionato e fraudes envolvendo *sites*, contas bancárias clonadas, havendo condenações de *crackers* em todo o país. Em virtude dos acontecimentos, precisamos mais do que nunca este ano estabelecer diretrizes legais e doutrinárias que combatam essas atividades, pois a simples leitura de alguns artigos e livros sobre o assunto reflete grande imaturidade intelectual sobre o

assunto, pois nem sequer sabemos se há possibilidade de punir ou não este tipo de crime.

Autores apontam algumas premissas legais e doutrinárias tradicionais que não permitem a aplicação da legislação penal em condutas delituosas cometidas através de um computador. O primeiro argumento é baseado no princípio da reserva legal obriga que a legislação tipificar determinado fato como criminoso, uma vez que, sem lei, não há crime (art. 1º do CPP e 5º, XXXIX da CF).

Além disso, a doutrina tradicional na área penal é majoritária em dizer que não é possível a construção de interpretações extensivas e analógicas (salvo exceção), muito menos se estas trouxerem considerações que venham a trazer prejuízo no julgamento do acusado. A analogia é aceita, portanto, apenas *in bonam partem* e mesmo assim com sérias restrições feitas pela doutrina e jurisprudência conforme permissão legal do artigo 3º. Código de Processo Penal. Levando em consideração essas afirmações, poderemos chegar à conclusão de que os crimes chamados virtuais são atípicos e não poderão ser punidos com base na legislação penal vigente.

A corrente que defende a punição baseia-se no fato de que os crimes praticados pela via eletrônica são os mesmos tratados pelo Código Penal, com a peculiaridade de serem apenas versões modernas dos tipos, ou seja, a modificação ocorreria apenas no *modus operandi* e, portanto, não teria o condão de mudar o tipo penal que enseja punição penal.

A nosso ver, nenhuma das afirmações traz segurança suficiente para o julgamento e é por isso que devemos desenvolver mais institutos que visem a tipificar estas figuras delituosas viabilizando uma correta e justa aplicação do Direito Penal. Cabe, ainda, o estudo do direito alienígena de alguns países que tenham estudos mais avançados sobre o assunto.

Podemos perceber, a nível mundial, duas tendências. A primeira delas é a de adoção da interpretação extensiva como forma mais adequada de abarcar os delitos provenientes das relações virtuais; a segunda é a promulgação de leis específicas para combate e punição desses tipos de delitos como é o caso da **Alemanha**, que em 1986, promulgou lei contra a criminalidade econômica que contempla os delitos de espionagem e falsificação de dados e a fraude eletrônica; da **Áustria**, na lei de reforma do Código Penal, de 22 de dezembro de 1987, que prevê os delitos de destruição de dados (art. 126) e fraude eletrônica (art. 148); da **França**, na lei n 88-19 de 05 de janeiro de 1988, dispõe sobre o acesso fraudulento a sistema de elaboração de dados (462-2), sabotagem (462-3), destruição de dados (462-4), falsificação de documentos eletrônicos (462-5), e uso de documentos informatizados falsos (462-6); e dos **Estados Unidos**, com a adoção de Ata Federal de Abuso Computacional que modificou a Ata de Fraude e Abuso Computacional de 1986, direcionada a atos de transmissão de vírus.

Diante do apresentado, podemos perceber que estamos passando por um processo de mudança e evolução mundial que deve ser acompanhado pelo estudioso da área jurídica que, de maneira alguma, poderá ficar alheio aos desafios que a sociedade informatizada impõe. Não devemos, portanto, medir esforços para desenvolver respostas coerentes, gerar modelos de conhecimento, métodos de análises inovadores que alcancem fórmulas que permitam um correto e justo desenvolvimento da Justiça Penal.

## 7. SPAM-MENSAGENS NÃO SOLICITADAS

Um dos temas mais intrigantes da atualidade, a nível mundial, e que trouxe prejuízos e aborrecimento a um sem número de usuários da *internet* é a que diz respeito ao chamado *spam*.

Temos certeza de que aqueles que utilizam o serviço de correio eletrônico já receberam este tipo de mensagem que vem tomando proporções assustadoras e preocupando usuários, provedores e o governo da maioria dos países. A reação ante a invasão da caixa de entrada por mensagens não desejadas vai desde a indiferença até a ira, passando quase sempre pelo aborrecimento.

Só para que tenhamos uma pequena idéia do malefício proporcionado pelo *spam* a um usuário comum, tomemos, como exemplo, nosso próprio *e-mail*: [malp@interconnect.com.br](mailto:malp@interconnect.com.br). Recebemos uma média de 150 (cento e cinquenta) mensagens não desejadas por dia o que ocasiona perda de tempo e gastos com a limpeza da caixa de correio eletrônico além do que podem os mesmos conter vírus que, em alguns casos, são mais poderosos que o antivírus Norton instalado em nosso computador, ocasionando sérios danos patrimoniais como a inutilização de documentos importantes do escritório até a completa destruição do HD.

Poderíamos, facilmente, resolver tal situação de modo transversal pela simples troca do e-mail, porém referida mudança ocasionaria prejuízos incalculáveis para nós, pois mais da metade de nossos trabalhos, petições, artigos e livros divulgados no país e no exterior possuem nosso endereço eletrônico além do que fazem com que estabeleçamos diversos contatos acadêmicos importantes para a evolução do estudo do direito.

Assim, não podemos solucionar problemas advindos das relações virtuais de modo simplista e tradicional. O aplicador do direito deve ter em mente que estamos presenciando uma **REVOLUÇÃO DE CONCEITOS** totalmente novos e que precisam de todo um arcabouço jurídico que, efetivamente, impeça a lesão aos direitos dos cidadãos. Não basta simplesmente adequar a legislação vigente, temos que criar mecanismos à altura, contemporâneos aos fatos. O *spam* é uma das novidades perniciosas da era digital que precisa ser combatida com efetividade pela sociedade e governo com a criação de uma estrutura jurídica que via-

bilize a sanção coerente dessa prática que nunca antes foi sequer sonhada pelos legisladores de outrora.

Mas o que é *spam*?

É uma das modalidades da chamada ACE (abuso no correio eletrônico) como são denominadas as diversas atividades que transcendem os objetivos habituais dos serviços de correio e prejudicam direta ou indiretamente os usuários. Alguns dos termos habitualmente associados à *internet* a estes tipos de abuso são *spamming*, *mail bombing*, *unsolicited bulk e-mail* (UBE), *unsolicited commercial e-mail* (UCE), *junk mail*, etc., abraçando um amplo leque de formas de difusão.

Dos tipos de abusos englobados na ACE, o que mais se destaca é o *spam* que é o termo aplicado a mensagens distribuídas a grande quantidade de destinatários de forma indiscriminada. O *spam*, portanto, é “o correio eletrônico não solicitado ou não desejado encaminhado a um grande número de usuários com o objetivo de divulgar promoções comerciais ou a proposição das mais diversas idéias”.

Geralmente, as mensagens *spam* veiculam publicidade, ofertas por assistência financeira ou para convidar o usuário a visitar determinada página na *homepage*. Estas mensagens são enviadas a milhares de usuários simultaneamente. É similar ao correio postal com publicidade endereçado a sua casa. Isto ocorre via uma lista legítima de *mailing*. A diferença do *spam* é que, neles, as mensagens não foram solicitadas.

Os que enviam *spam* constroem suas listas utilizando várias fontes. Alguns utilizam programas que reconhecem direções de e-mail. Outros reconhecem direções de outras listas de subscritores. Outros também utilizam buscadores *web* que buscam dentro do código HTML os *tags* “malito:”. Também podem ser recolhidos por intermédio de diretórios de *e-mail on line*. Inclusive desde uma seção de *chat*. A lista de *mailing spam* também pode haver sido comprada de um vendedor legítimo ao qual você deu sua direção de *e-mail* ao comprar algum serviço ou ao registrar-se em algum cadastro.

O *spam* é, na verdade, um roubo de recursos. Enviar *e-mails* não custa quase nada à pessoa que os envia; o receptor da mensagem arca com todos os custos. Quando um usuário recebe uma dúzia de mensagens *spam*, em uma semana, o custo não é tão óbvio; no entanto, quando volume de mensagens alcança alguns milhares como no caso de grandes corporações, os *spams* trazem prejuízos consideráveis, utilizando-se dos servidores SMTP para processar e distribuir mensagens, bem como tomando espaço no disco do servidor e no disco dos usuários finais (CPU). Ademais, a distribuição do *spam* pode multiplicar o risco de distribuição de ataques de vírus, simultaneamente expondo o mesmo arquivo infectado a um número enorme de usuários.

Basicamente, os usuários do correio eletrônico são afetados pelo ACE em dois aspectos: custos econômicos e sociais. Também se devem ser considerada a



perda de tempo que supõe, e que pode ser intitulada como uma espécie de custo econômico indireto.

Podemos multiplicar o custo de uma mensagem a um receptor pelas milhares de mensagens distribuídas para se ter uma idéia da magnitude econômica e a porcentagem mínima da mesma que é assumida pelo emissor. Recentemente, a Comissão Européia publicou um estudo em que valorou em 9 milhões de dólares o dinheiro roubado pelo *spam* dos usuários de correio eletrônico em todo o mundo (o dinheiro que pagam pelo tempo de conexão enquanto recebem, lêem e apagam o *spam*). Cada dia, segundo esse informe, são enviados pela Red 500 milhões de mensagens que não são pedidas. Para os operadores de destino e encaminhamento, isso acarreta custos com o tempo no processo, espaço do disco, e sobre todo o tempo adicional de pessoal dedicado a solucionar estes problemas em situações de saturação.

O que concerne aos custos sociais do ACE, deve considerar-se, à parte da moléstia ou ofensa associada a determinados conteúdos, a inibição do direito a publicar a própria direção em meios como *News* ou *Web* com medo de que o *e-mail* divulgado seja alvo desta praga..

Além disso, o *spam* vem proliferando outra prática não menos abominável: a apropriação indevida e o uso indiscriminado de base de dados com direções de correio eletrônico. Desse feito, dentre os conteúdos dos correios não solicitados, abundam as ofertas de listas de direções de correio eletrônico a baixos preços. Ai o delito do *spam* se une a outro não menos complexo, que tem a ver com a violação da privacidade protegida pela Constituição Federal de 1988.

Diante do exposto, no Brasil, há necessidade urgente de legislação sobre a matéria para promoção do combate a esta praga moderna, mesmo que para isso tenhamos que enfrentar diversas dificuldades com: a definição exata do *spam*- e sua clara diferenciação de técnicas de *marketing*, como o *e-mail marketing* ou *permission marketing*- a aplicação consensuada da letra da lei em um cibernundo sem fronteiras, a presunção e localização dos transgressores e a complicada imposição de penas e multas.

Os Estados Unidos são um claro exemplo de combate ao *spam*. Em junho de 2000, o Comitê de Comércio do Congresso aprovou a Lei de Comércio Eletrônico Não Solicitado, para tentar frear a prática dos *spammers* e, mesmo antes, alguns estados já haviam aprovado suas próprias leis qu, em alguns casos, foram invalidadas pelos tribunais. Outro exemplo de normatização é a da União Européia que no texto do Anteprojeto de Lei de Serviços da Sociedade de Informação e de Comércio Eletrônico do Ministério da Ciência e da Tecnologia, Diretiva 2000/31/CE, Capítulo III- “Comunicações Comerciais por via eletrônica” estabelece regras de conduta no que diz respeito ao envio de *e-mails*. No Brasil, temos o projeto de lei 6.210, de 2002, proposto pelo Deputado Ivan Paixão, que sinaliza a intenção de legislativo

coibir esta prática através da aplicação de multas de até oitocentos reais por mensagem enviada, acrescida de um terço na reincidência.

Nos Deparamo-nos, aqui no Brasil, no ano passado, com uma decisão do juiz Martin Schulze, do Rio Grande do Sul, que condenou o jornalista Diego Casagrande por envio de *spam*, reforçando ainda mais a tese da necessidade de legislação para que os aplicadores do direito possam alcançar soluções justas norteadas por uma legislação específica.

Assim, resta nos seguirmos os caminhos normativos para viabilizar o efetivo combate ao *spam*. Enquanto isso não ocorre, sugerimos a utilização das normas vigentes que, apesar de inaptas, não podem deixar de punir os indivíduos que lesionarem direitos por meio do famigerado *spam*.

Portanto, ações de reparação por danos materiais e morais podem ser propostas por especialistas, na área do direito eletrônico, por intermédio do princípio universal da subsidiariedade defendido por nós, enquanto esperamos pela boa vontade do legislativo para a produção de leis seguindo a linha de outros países mais desenvolvidos.

## 8. CONTRATOS ELETRÔNICOS

Podemos perceber o quanto a doutrina nacional e estrangeira tem avançado nesta matéria, porém muito ainda há de ser feito. As duas principais dificuldades enfrentadas no campo da contratação eletrônica são as que dizem respeito à **segurança**, (pois os meios eletrônicos ainda são muito vulneráveis a adulterações de toda a ordem) e a **legislação adequada e específica** (estamos vivendo praticamente em um vazio legal) sobre o assunto.

Assim é o entendimento da Profa. Ana Paula<sup>1</sup> em estudo comparativo conclui que

*O problema principal no que se refere à conclusão de contratos eletrônicos está na falta de segurança na internet. Os preceitos legais aplicáveis do Direito Brasileiro não se prestam a regulamentar adequadamente o uso da assinatura digital, como também deixam em aberto a questão da validade jurídica de documentos assinados digitalmente. A ausência de legislação nessa área contribui imensamente para minar a confiança do usuário de internet brasileiro nesta nova tecnologia, o que impede o desenvolvimento do comércio eletrônico no país. A necessidade de leis claras e adequadas disciplinando o assunto é premente.*

1 CARVALHO, Ana Paula Gambogi. Contratos via internet, 1ª. edição, Del Rey, Belo Horizonte-MG, 2001.

Precisamos, então urgentemente, de estudos que viabilizem a instrumentalização de meios que permitam dar segurança legal para aqueles que desejem contratar pela via eletrônica com o intuito de fomentar as relações comerciais em todos os setores que necessitam desta prática para sobreviver no atual mundo competitivo, atentando para as determinações constantes na lei a ser tomada como *standart* sobre o assunto, a Lei Modelo da UNCITRAL, sobre Comércio Eletrônico de 1996, pois contém um plano abrangente no sentido de ser aplicável e compatível com diversos sistemas normativos. Uma espécie de base fundamental para a construção de uma legislação interna conveniente às necessidades peculiares de nosso país, permitindo uma maior adequação às diretrizes internacionais de comércio eletrônico.

Vale ressaltar, como um dos avanços mais importantes deste ano, a parceria feita por 10 (dez) cartórios de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo que se reuniram no *site comprova.com* que registra, em cartório, os documentos eletrônicos de pessoas que procuram seus serviços, servindo como uma espécie de testemunha virtual comprovadora das relações virtuais.

Alertamos, por fim, as pessoas que almejem ampliar seus horizontes e utilizar os meios eletrônicos para contratar, que procurem um especialista na área, pois sem as devidas instruções, aquele negócio que, em princípio, traria economia e rapidez, pode se transformar em uma lide de proporções desastrosas que facilmente poderá chegar ao STF e levar milênios para ser resolvida.

## 9. MONITORAMENTO DO CORREIO ELETRÔNICO

A inclusão da informática nas relações humanas tem gerado discussões tão acaloradas e complicadas que até mesmo se dermos uma olhada em decisões e leis alienígenas de países que se consideram avançados, deparar-nos-mos com soluções ainda pendentes de aprimoramento técnico correto para a resolução justa do problema.

Uma das questões de maior debate diz respeito à possibilidade de interceptação do correio eletrônico do empregado pelo empregador quando haja desconfiança sobre sua utilização ou, simplesmente, como uma espécie de extensão de seu poder diretivo de fiscalização.

Só para que tenhamos uma pequena idéia do problema, citaremos abaixo a situação de alguns países em relação ao monitoramento do *e-mail*:

Na **Grã-Bretanha**, a Regulation of Investigatory Powers Act 2.000, vigente desde 24 de outubro, permite o acesso ao correio eletrônico do empregado utilizado de forma indevida (uso não autorizado) pelo empregador.

Na **França**, no caso *Tareg Al Baho, Ministère Public / Francoise V, Merc F et Hans H* o Tribunal Correccional de Paris condenou os demandados (Diretores da Escola Superior de Física e Química Industrial de Paris) por violação do segre-

do de correspondência do demandante, porque suspeitaram que o mesmo estava sendo usado para fins pessoais, pois que a Justiça Francesa entende que as contas de correio eletrônico estão amparadas pelo segredo de correspondência.

Na **Bélgica**, o Tribunal do Trabalho de Bruxelas proferiu sentença, em 02 de maio de 2000, baseado no artigo 8º do Convênio Europeu de Direito Humanos, entendendo que o envio de correio eletrônico pessoal enviado da empresa pertence à vida privada do trabalhador, considerando que o mero atestado do número de correios, seu tamanho e seu caráter privado, são dados suficientes para proceder à sansão sem necessidade de intervir no conteúdo do mesmo.

Na **Holanda**, a lei de proteção de dados pessoais, de 2001, permite o monitoramento das atividades eletrônicas dos trabalhadores desde que haja a participação do sindicato ou representante dos trabalhadores para acompanhar ou elaborar o sistema de controle. Assim mesmo, obriga a empresa a fazer publicas suas metas de controle aos trabalhadores.

No **Japão**, em agosto do ano de 2000, entrou em vigência a lei de interceptação das comunicações, pela qual permite o acesso dos correios eletrônicos no curso da investigação de crimes sérios, como o assassinato, dentre outros.

Os **Estados Unidos da América** contam com leis de proteção, como: The federal Wiretapping Act y Electronic Communications Privacy Act de 1986 que proíbe a interceptação de comunicações eletrônicas, porém permite exceções como a dada através do consentimento do afetado. Muitos Estados têm adotado leis similares a esta lei federal como o Estado de Maryland e o da Flórida, que requerem o consentimento de ambas as partes antes que o empregador possa vigiar o correio eletrônico. Assim, a jurisprudência americana tem resolvido, na maioria dos casos, a favor do monitoramento do correio eletrônico pelas empresas.

No Brasil não possuímos regulamentação legal da matéria. Temos conhecimento apenas de algumas decisões sobre o assunto dos Tribunais do Trabalho de São Paulo e Brasília, passíveis de comentários em artigos já publicados de nossa autoria.

De todo o demonstrado, devemos entender que não podemos, principalmente em matéria jurídica, dar soluções às questões virtuais de forma radical, concordamos como o autor espanhol quando assevera que o segredo das comunicações não deve ser tratado e aplicado da mesma forma com o correio eletrônico na esfera trabalhista. Não podemos dizer que o trabalhador possa utilizar indiscriminadamente o *e-mail* para fins pessoais (salvo o que diz respeito à teoria do uso social do *e-mail*), porém tampouco o empresário pode proibir radicalmente seu uso. O mais aconselhável é que seja estabelecida uma espécie de “Código de Conduta” para a utilização do *e-mail* no ambiente de trabalho com instruções claras, regras de uso, consultas com os sindicatos dos trabalhadores, etc.

O monitoramento deve seguir uma espécie de caminho que leve ao conhecimento do conteúdo do *e-mail*, em último caso, e desde que existam suficien-

tes indícios de conduta ilegítima por parte do empregado. Nosso entendimento vai ao encontro com o de Villahermosa,<sup>1</sup> quando diz que uma coisa é o controle do “assunto” ou “destinatário” da mensagem, e outra, bem diferente é acessar indiscriminadamente o conteúdo das mensagens salientes ou estranhas. O acesso ao conteúdo deve ser restrito e conhecido somente quando conduza irremediavelmente a um possível ato ilícito ou que enseje uma das modalidades de justa causa prevista na CLT. Aconselhamos sempre que seja evitado o conhecimento do conteúdo do correio eletrônico, recorrendo-se primeiramente para a certificação da falta grave através da verificação do “*subject*” ou o “destinatário” do mesmo, para que, mediante suspeitas, seja adentrado ao seu conteúdo para a comprovação dos indícios sugeridos.

Deixemos claro que muitas especificidades devem ser analisadas na hora de uma decisão judicial e que o monitoramento, por parte do empregador, é legítimo

Estamos vivenciando um dilema, pois nossos especialistas e legisladores estão arraigados a velhos institutos tradicionais e os sindicatos amarrados a peias retrógradas e limitados; em seu poderio, são inibidos a praticar mudança e inserir cláusulas em convenções, estatuinto o *modus operandi* das máquinas eletrônicas. Seria, portanto, impraticável, nesse momento, a reprodução da atividade sindical feita nas grandes empresas, onde todos trabalhavam nos moldes de grandes cadeias, em concentrações massivas de trabalhadores.

Possuímos um ordenamento jurídico inapto à conjuntura tecnológica e econômica. Tal situação traz uma série de malefícios para o contrato de emprego e as relações de trabalho como um todo, pois sem esta adaptação, a realidade tecnológica e a organização do trabalho, estaremos contribuindo para o retrocesso da economia a medida que criamos desestímulos legais para a implantação da tecnologia por gerar conflitos de difícil solução.

Para não sermos ameaçados com a extinção ou lesão de direitos fundamentais, por exemplo, devemos nos posicionar claramente com os fatos advindos do caso concreto, estabelecendo diretrizes gerais que não beneficiem apenas umas das partes. Por isso, somos favoráveis a interpretações e decisões baseadas no equilíbrio de direitos que permitam resguardar o direito do empregador de dirigir a empresa, tendo acesso de forma razoável aos *e-mails* dispostos e a liberdade de comunicação do empregado através do seu uso social.

## 10. INFORMATIZAÇÃO DA CULTURA JURÍDICA

Vimos, no ano que passou, que o avanço tecnológico tem penetrado de forma decisiva no universo jurídico não mais como uma perspectiva para o futuro e sim como uma realidade do presente que vem transformando a vida em toda a sociedade. Uma série de modificações tem sido implementada nos mais

diversos setores do Direito, implementando uma verdadeira *informatização da cultura jurídica*.

Percebe-se que esta revolução, anunciada pela informática, pode ser vista já em todos os campos de trabalho dos profissionais do direito, desde a simples consulta processual até a elaboração e ajuizamento de petições iniciais.

Na produção científica, os doutrinadores não necessitam mais de datilógrafos e muito menos de colocar no papel seus trabalhos, pois basta digitá-los em seu computador e, ao final, enviá-los pelo correio eletrônico ao destino eletrônico da revista. Em obras extensas, em que será gerado um livro, também poderá ser enviado via *e-mail* assim como as provas corrigidas pela editora também o serão gerando uma economia e rapidez considerável ao autor que não necessita mais ter despesas de transporte do material e nem esperar dias para que a obra chegue ao seu destino. Além disso, os trabalhos publicados na *internet* têm um alcance ilimitado, pois podem ser lidos e comentados no mundo inteiro diferentemente da publicação por escrito em que o alcance é quase sempre restrito a determinada região ou país.

Nas pesquisas, para substanciar ensaios e peças jurídicas, podemos encontrar na *internet* uma vasta gama de artigos doutrinários, petições, recursos e coletâneas de jurisprudências que enriquecerão, sobremaneira, o trabalho que está sendo produzido. Na grande maioria das vezes, o profissional prefere pesquisar as informações jurídicas de que precisa pela *internet*, pois além da economia podem ser encontrados trabalhos de grandes doutrinadores, atualizados e recentes, pois a publicação na rede mundial é quase que instantânea ao contrário da publicação escrita que pode demorar dias, meses e até anos.

No campo judicial, já começam a aflorar casos envolvendo questões ligadas a direitos autorais, monitoramento do correio eletrônico de empregados, crimes virtuais, contratos eletrônicos que são levados aos tribunais e enfrentam uma grave lacuna legal, deixando praticamente livre a interpretação por parte do julgador que necessita de conhecimentos técnicos e do direito comparado para poder ter um norte razoável para decidir.

Para o advogado, a necessidade de manusear e entender o impacto da informática no direito é uma questão de sobrevivência, pois para fazer pesquisas, elaborar petições, consultar processos, etc., terá que usar o computador. A essencialidade da utilização desse mecanismo é primordial, pois, por exemplo, uma simples consulta processual poderá ser feita ao seu cliente com um simples toque no *mouse* de seu computador, acessando o *site* do tribunal sem que o mesmo se desloque e enfrente todos os empecilhos que as grandes cidades oferecem ao cidadão, para se deslocar.

Para os julgadores, promotores e procuradores, o conhecimento da informática traz a agilidade tão almejada. *Sites* dos tribunais, atualizados com o andamento processual, decisões e despachos padrão, intimações, citações portarias por correio

eletrônico, publicações de diário oficial pela *internet*, envio de despachos direto para o *e-mail* do advogado cadastrado no tribunal referente a processos que patrocinam, dentre outras inovações que trazem e trarão facilidades a todos.

Constatamos, ainda, que algumas universidades do país já dispõem de cursos de informática jurídica e direito eletrônico que orientam os profissionais do direito a lidarem com as questões advindas do mundo virtual.

Encontramos um atraso sem precedente na legislação que, praticamente, inexistia apesar de já contarmos com uma série de projetos que visam à regulamentação do comércio eletrônico, contratos, *e-mail*, *spam* etc.

Porém, apesar da realidade virtual e da potencialidade favorável que a informática fornece ao Direito, nos arriscando-nos até mesmo a dizer que a mesma poderá vir a ser redenção de todos os pecados cometidos pela estrutura jurídica do país, não contamos com um efetivo apoio da classe jurídica e legislativa que parece evitar que essa revolução seja implementada.

Um exemplo disso pode ser verificado nos *sites* de alguns tribunais que, apesar de disporem a consulta eletrônica, não atualizam a tramitação, fazendo com que o serviço torne-se ineficaz, pois se o advogado ou a parte necessitar de informações não poderá consultar o *site* por se encontrar desatualizado.

Por isso, precisamos de uma renovação, de uma mudança de rumos, pois estamos diante de uma verdadeira revolução copérnica do sistema jurídico vigente. Vemos a necessidade primordial da formação de novos profissionais ou reciclagem dos atuantes no sentido de lhes dar preparo para adaptação da tecnologia no direito.

Conceitos antigos devem ser readaptados, modelados ou esquecidos para dar lugar à modernidade. Temos que avançar no conhecimento do Direito Eletrônico e da informática jurídica, para a distribuição efetiva do conhecimento e a melhor prestação jurisdicional, através da implementação de idéias como a da virtualização do processo, onde todos os atos, desde a petição inicial até a sentença, seriam produzidos pela via eletrônica bem como as aulas virtuais em faculdades de direito onde os alunos das mais distantes localidades do país possam ter acesso à educação.

Precisamos este ano de uma verdadeira **INFORMATIZAÇÃO DA CULTURA JURÍDICA** que penetre na consciência de todos os profissionais, no sentido de priorizar a questão da inserção do aparato tecnológico, em todas atividades jurídicas, por entendermos que o elemento humano é o maior empecilho para a realização das transformações. Por isso, vemos a necessidade da mudança e renovação da postura dos lidadores da área jurídica em relação à informática, para que possamos colher maiores benefícios e, quem sabe, resolver, de forma satisfatória e definitiva, o problema da morosidade da Justiça.

## REFERÊNCIAS

GÓMEZ, Ignacio. El “spam”: más vidas que el gato. [*on line*]. [citado em 28/06/2000]  
<<http://www.baquia.com/com/legacy/14395.html>>

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. Princípios Universais do Direito Informático- Princípio da Subsidiariedade. [*on line*] {citado em 25/05/2002}, Disponível na Internet em  
<<http://www.direitonaweb.com.br>>

ROJO, Iñaki I. Spam Bueno, spam muerto, [*on line*] [citado em 03/05/2001], Disponível na internet em <<http://www.baquia.com/com/20010503/art00019.html>>

## SITES CONSULTADOS

[[http://www.antivirus.com.mx/Virus\\_Info/spam.htm](http://www.antivirus.com.mx/Virus_Info/spam.htm)]

[<http://www.rediris.es/mail/abuso/ace.es.html>]

[[http://www.derecho.com/cometatech.com?producer=Legislacion&op=detalle\\_legislacion&id\\_legislacion=110014&process=html&stylesheet=legislacion/mcyt/detalle-ley.xsl](http://www.derecho.com/cometatech.com?producer=Legislacion&op=detalle_legislacion&id_legislacion=110014&process=html&stylesheet=legislacion/mcyt/detalle-ley.xsl)]

[<http://cf6.uol.com.br/consultor/view.cfm?id=9280&ad=c>]

[<http://www.direitonaweb.com.br/dweb.asp?ctd=1030&ccd=10>]